

添付の際の償金請求権に関する一考察（一）

直 井 義 典

（徳島大学総合科学部）

はじめに

わが国の民法典は、添付が生じたために所有権その他の権利を失った者は不当利得に関する規定に従い償金を請求しうるものと規定する（二四八条）。

例えば、材木の所有者の知らない間にその材木が他人の所有する建物の建築に用いられた場合、この材木所有者は建物所有者に対して償金請求権を有することとなる。この場合、建物所有者に十分な資力があれば何ら問題は生じない。法律に基づいて、材木が元の所有者から建物所有者に売却されたものとされただけのことである。しかし、建物所有者の資力が不十分な場合には事情は異なってくる。償金請求権は債権であるから、建物所有者に対する他の債権者との関係では優先弁済権を主張することができず、按分で弁済を受けるに過ぎないこととなると考えられるのである。このように、添付が生じると、元来は他人に対抗しうる物権を有していたにも拘わらず、債権としての保護を受けるに止まることとなってしまう。^①こうした処理方法は適切なものと言えるのだろうか。そもそも償金請求権は一般の債権と同様に扱われるべきものなのか。これが本稿の提起する問題である。

もつとも、添付に関しては常に償金の支払が問題となるというわけではない。添付が成立しない場合、あるいは、添付が生じたとしても単独所有ではなく共有が成立する場合には、償金の支払はそもそも問題とならない。すなわち、添付の成立要件を限定することで添付の問題から除外する、あるいは添付が生じたとしても単独所有ではなく共有を成立させるといった手段によって、所有権をはじめとする物権が償金請求権に解消されることを回避することも考えられるのである。したがって、本稿の提起する問題について検討するには、償金請求権の扱いについて考察するのみでは不十分である。添付法全体の中で償金請求権がいかなる場合に発生するのかを把握することが必要となってくる。

そこで、添付が成立するための要件論、添付が成立した場合さらに償金請求権が問題となる範囲、そして償金請求権が単なる債権として扱われているのかという償金請求権の性質論の三点を中心として、わが国とフランス・ドイツの添付法とを比較・検討していくこととする。フランス法を扱うのはボアソナード草案を介してわが国の添付法全体に影響を与えたことにより、ドイツ法を扱うのはわが国の償金請求権規定の母法であることによる。

以下、第一章では、フランス法を扱う。その第一節では民法典における添付の処理について、第二節では近時、付合物・種類物に関する立法がなされた所有権留保について考察する。第二章では、ドイツ法を扱う。その第一節では民法典における添付の処理を扱い、第二節では価値追跡を主張するベールの添付に関する見解を紹介する。第三章では日本法を、起草過程、学説、判例・裁判例の順に検討することで償金請求権の位置づけを明らかにする。

第一章 フランス法

第一節 民法典の添付規定

一 フランス民法典は五五一条から五七七条で添付⁽²⁾について規定する。五五一条が総論、五五二条から五六四条が不動産の添付、五六五条から五七七条が動産の添付に関する規定である。このうち、償金請求あるいは償還⁽³⁾について規定するのは、以下に掲げる五五四条・五五五条・五六六条・五七〇条・五七一条・五七四条・五七六条である。

五五四条「自己に属していなかった材料で建築、植栽及び工作を行った土地の所有者は、弁済の日付で評価するその価格を支払わなければならない。必要がある場合には、その者に対して、損害賠償を命じることでもある。ただし、材料の所有者は、材料を取り去る権利を有しない。」

五五五条「① 植栽、建築及び工作が第三者によって、かつ、その者に属する材料で行われたときは、土地の所有者は、第四項の規定を留保して、あるいはそれらの所有権を保存し、あるいはその第三者にそれらを取り去ることを義務づける権利を有する。」

② 土地の所有者が建築物、植栽物及び工作物の収去を要求する場合には、収去は、その第三者の費用で、「かつ、」その者に対するいかなる補償もなしに執行される。その第三者に対しては、さらに土地の所有者が場合によって受ける損害について損害賠償を命じることができる。

③ 土地の所有者は、建築物、植栽物及び工作物の所有権を保存することを択ぶ場合には、その選択に従って、あるいはその土地が価額を増大した金額に等しい金額を、あるいは当該建築物、植栽物及び工作物が現に存する状態を考慮して償還の日付で評価する材料の費用及び労働力の対価を、その第三者に償還しなければならない。

④ 排除された第三者によって植栽、建築及び工作が行われ、「かつ、」その者に対してその善意を理由として果実の返還が命じられなかった場合には、所有者は、当該工作物、建築物及び植栽物の収去を要求することができない。ただし、所有者は、前項に掲げられる金額の一方又は他方をその第三者に償還する選択権を有する。」

五六六条「一体を形成する仕方で結合された異なる所有主に属する二つの物が、なお一方が他方なしに存続することができるように分離可能であるときは、その全体は、主たる部分を形成する物の所有主に属する。ただし、結合された物の価額を支払の日付で評価して他方に支払うことを負担とする。」

五七〇条「職人又はなんらかの者がその者に属しなかった材料を用いて新たな種類の物を形成した場合には、その材料が原型を回復することができるか否かを問わず、その材料の所有者であった者は、償還の日付で評価される労働力の対価を償還して、それによって形成された物を主張する権利を有する。」

五七一条「ただし、労働力〔の価額〕が用いた材料の価額を著しく超えるほど多額であった場合には、勤労は主たる部分とみなされ、製作者は、償還の日付で評価される材料の価額を所有者に償還して、加工物を保持する権利を有する。」

五七四条「所有者のうちの一人に属する材料が数量及び価額において他を著しく上回っていた場合には、価額において上回る材料の所有者は、その材料の価額を償還の日付で評価して他の者に償還することによって、混和から生じる物を主張することができる。」

五七六条「知らないうちに自己の材料を他の種類の物を形成することに用いられた所有者がその物の所有権を主張することができるすべての場合には、その者は、同一の性質、量、重量、寸法及び品等のその材料の返還又は返還の日付で評価されるその価額の返還を請求する選択権を有する。」

二 五五四条は、土地所有者が他人所有の材料を土地に付合させた場合の処理を扱う規定である。⁽⁴⁾⁽⁵⁾ この場合には土地所有者から材料所有者に対する償還は認められるが、⁽⁶⁾ 材料所有者から土地所有者に対する材料の除去認容請求権は認められない。⁽⁷⁾⁽⁸⁾ このように材料除去請求権が認められない理由は以下の三点にまとめられる。第一に添付によって生じた建築物・工作物を取り壊しても価値の破壊をもたらずのみであって利益を受ける者が全く存しないこと、⁽⁹⁾ 第二に添付により材料が個別性を失うこと、⁽¹⁰⁾ 第三に、古法では添付によって生じた増加価値の維持という社会的有用性の裏面としての除去権の否定という十二表法以来の説明が妥当していたのに対して、民法典においては付合が所有権の取得方法とされていることである。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

また、土地所有者の側から材料を償還して償還義務を免れることはできない。⁽¹³⁾

償還義務につき本条の起草過程では次のような説明がなされていた。

「〔土地所有者に材料・樹木の所有権が移転することにより〕第三者が損失を被るのは正当ではない。したがって、土地所有者がその物の正当な所有権者を無視して、自己の物でなかった物により利得することは嫌われる。善意であれ悪意であれ所有者は価値を支払わなければならない。しかし、善意であれば価値の支払に止まる。それ以上を〔材料・樹木の〕所有者が求めるのは、債務の支払ではなくフォートに対する罰となってしまう。しかしフォートがない場合には罰することはできないのである。いかなる場合であれ、目的物が一旦使われてしまうと元の所有権者は除去を要求することはできず、債務者が満足のために充分な〔資力を〕有しない場合には物を売却させるのである。⁽¹⁴⁾」

この説明からは、償還請求権は不法行為に対する罰則とは区別して考えられていたこと、ならびに償還請求権を実効有らしめるための手段として物の売却が想定されていたことの二点が明らかとなる。また、学説では償還の目的は代物の入手を可能とすることにあるものと解されていた。⁽¹⁵⁾ 償金額を材料・樹木の価値とする起草過程での説明に合致するものと言える。

五五五条一項は五五四条と反対に、材料所有者が他人の土地に付合を生じさせた場合を扱う。この場合、材料所有者が悪意であれば土地所有者は付合物を自己の物とするか材料所有者に除去を命じるかを選択する権限を有し、土地所有者はその望まない建築物を維持することを義務づけられない。⁽¹⁶⁾ 土地所有者が望む場合には建築者に対して償還⁽¹⁷⁾することを条件に建物・植栽を維持できる。このケースで償還が認められるのは他人の負担によって利得してはならないとの原則による。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

しかし、材料所有者が善意の場合⁽²¹⁾は土地所有者は付合物を自己の物となすことができるのみであってその除去を命じることはできない（五五五条四項⁽²²⁾）。同項は当初の条文案にはなく、⁽²³⁾当初の条文案が善意の建築者に対して厳しすぎることを理由として護民院で追加されたものである。こうした配慮がなされたことは、次のような説

明からも窺える。

「建築・植栽・その他の仕事が善意の占有者によってなされたときは、補償なしに奪取されるのではあまりに厳しい。所有者が占有者の支出により利得するために財産の放棄を濫用する可能性もある。」⁽²⁵⁾

「それは善意の建築者は咎めるべきところがなく、所有者が占有者の負担で利得すべく濫用的に建物除去を占有者に義務づける可能性があるからである。占有者は完全に損害を受けるか非常な安値での譲渡を強いられることになってしまうのである。」⁽²⁶⁾

この説明に関連して償還額について次のような問題が存していた。それは旧五五五三条三項前段⁽²⁷⁾では、悪意の材料所有者に対しては材料の費用及び労働力の対価を償還することとされていたことに基づく。この価値が土地の増価額よりも大きい場合には、悪意の方が善意者よりも手厚く保護される結果となってしまうのである。⁽²⁸⁾ このことは一部の学説により「立法者の不注意」として指摘されていたところである。⁽²⁹⁾ これに対して、旧規定でも問題はないとの見解によれば、土地所有者は悪意の占有者に対して除去請求権を有するから土地増価額にすら及ばない額を受け入れない場合の除去権行使をちらつかせて悪意者に譲歩を迫ることで、結局は善意占有者の方が保護されることとなるという。⁽³⁰⁾ しかし、土地所有者が建築物を維持することが予期される場合に悪意占有者が材料の費用及び労働力の対価の償還に固執すれば、やはり悪意占有者が優遇されるとの反論がなされており、⁽³¹⁾ また、こうした脅威による処理は適切なものではないことも指摘されている。⁽³²⁾

このような議論のうちには、善意者を悪意者よりも保護すべきとの価値判断、ならびに建築物除去の義務づけは占有者にとつては脅威になるとの認識が見られる。

土地所有者が償金を支払えない場合について、ポチエ⁽³⁴⁾によれば善意占有者は土地上に成立する抵当を伴った定期金により保護されるものとされていた。しかしこれに対しては、あまりに衡平ばかりを考慮したものである、⁽³⁵⁾ 明文規定がない以上難しい⁽³⁶⁾などといった批判がなされ、善意の材料所有者であっても一般債権者として扱われる

にすぎなかった。⁽³⁷⁾

しかし、非常に多数の判例が善意の材料所有者が土地を占有している場合に土地についての留置権を肯定するために、⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾⁽⁴⁰⁾材料所有者の保護が強化された。また、近時、善意者に限らず悪意の材料所有者に対しても留置権を肯定する判例もある。⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾しかし学説には留置権の容認そのものに反対するものも多い。⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾

三 不動産の添付に関しては議論が活発であるのに対して、フランスでは動産の添付規定は重要なものと考えられておらず、体系書での記述もごく簡単なものに止まっている。⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾

五六六条は動産の付合を扱うが、原状回復は基本的に認められない。物理的に分離できる場合であっても付合が生じるものとされる。⁽⁴⁷⁾ただ五六八条により、結合された物が主たる物よりも著しく高価でありかつ所有者に知られずに用いられたときに限って分離請求が可能とされる。従たる部分の所有者が悪意で付合行為をした場合においては特に問題はないが、その他の場合には償金請求権の実効性を高める必要があることは土地に対する付合の場合と同様である。この問題を考慮したためか、従たる物と主たる物とを決定することができない場合に付合につき善意の者に対して分離請求権を認め、分離できない場合については混和に関する五七三条を参照して共有による処理をはかる見解が見られる。⁽⁴⁸⁾

四 五七〇条・五七一条はいずれも材料所有者と労務提供者との間の加工のケースの処理を規定するもので、基本的には五七〇条により加工物は材料所有者のものとされるが、労働の価値が材料価額を遙かに上回る場合に限りては加工者の所有とされる。⁽⁴⁹⁾いずれの場合にも償還が認められる。⁽⁵⁰⁾いずれの条文も物を保持する「権利を有する」と規定するにすぎないから、加工物の所有権を取得するか否かにつき選択権が認められる。五七〇条については、自らがなしたのではない加工によって材料所有者が加工物の所有を強制されるいわれはないから、材料所有者に選択権が認められる。また、材料所有者が加工物の所有権を主張した場合に加工者の有する償金請求権が通常の債権としての保護しか受けないとしても、それは加工者自身の行為の結果であるからそれを甘受すべきも

のとしてもそれほど不当ではない。五七一条の場合は、加工者が新物の所有権を放棄すれば五七〇条と同様となるから償金支払の実効性をめぐる問題は生じない⁽⁵¹⁾。しかしこれに対して加工者が新物の所有権を取得する場合に、償金請求権保護の十分性が問題となる。この問題は、材料所有者は同一の材料の返還または価額の返還を選択できるものとする五七六条で一応は考慮されている。材料の返還を求めることで物権的救済に近づくのである⁽⁵²⁾。すなわち、加工者の下に同種・同質の材料があれば、そこから加工者の他の債権者に先んじて返還を受けられることとなりそうである。しかし、加工者の債務超過の場合はどのように処理されるのか。履行不能により結局金銭債務に転換されるから、十分な救済が受けられないのではないか。

混和の場合につき五七四条は価額において上回る材料所有者が新物の所有者となり、償還がなされるものとする。また、五七三条は主物を決定できず材料を分離できる場合には混和について知らなかった所有者は分離請求ができるものとし、分離できない場合には共有が発生するものとする⁽⁵³⁾。同条では、混和行為に関与しなかった材料所有者の有する所有権をできる限り維持しようとの配慮が見られる。

五 償金請求権行使の相手方は付合の利益を受けている不動産の保持者であり、不動産が譲渡された場合には譲受人に対して行使される⁽⁵⁴⁾。そのため、償還請求権は土地に付着した負担として観念される。

償還額の評価時点については原初規定には何ら定めがなかったが、建物の建築による付合の場合は、増価は建築の時ではなく返還のときに評価されるものと解されていた⁽⁵⁵⁾。

この問題について規定を置いたのが一九六〇年改正であり⁽⁵⁶⁾、償還額は弁済の日に評価されることが明確にされた⁽⁵⁷⁾。これにより建築物の老朽化を考慮することができるようになり、裁判官が柔軟に価値を評価できることを理由とする⁽⁵⁸⁾。また、建築・植栽と償還との間の期間が長い場合に生じる金銭価値低下の問題が避けられることも理由として挙げられている⁽⁵⁹⁾。

第二節 所有権留保⁽⁶⁰⁾

添付をはじめとする所有権留保目的物に関する変動について考察する場合には、一九九四年の法律が重要である。そこでこの法律の制定以前と以降に分けて、所有権留保目的物の取戻につき、法規定並びに判例を中心に考察することとする。この作業を行うにあたっては、後述するように一九九四年の法律制定前には目的物が「原物」で存することが重視されていたことから「原物」で存するとはいかなることかについて分析し、その上で付合物ならびに代替物が所有権留保目的物となっている場合に所有権留保売主が留保所有権に基づいて取戻権を行使できるのはいかなる範囲なのかにつき検討することにより、⁽⁶¹⁾所有権留保と添付との交錯事例において留保所有権が保持される範囲を明確にしていくこととする。

一 (1) 所有権留保においても添付によって目的物に変動が生じる可能性がある。⁽⁶²⁾これについて規定するのが一九八〇年に改正された一九六七年七月一三日の法律六五条・六六条である。⁽⁶³⁾

六五条「寄託の名目で、または、所有者の計算で売却されるため、債務者に預けられている商品は、原物(en nature)で存在する限り、取戻されうる。代金の完済まで所有権の移転が停止する条項つきで売却され、そして、この条項が確定した書面によって遅くとも引渡の時までに当事者間で合意された場合にも、同様とする。」

六六条「弁済されておらず、決済されておらず、かつ、債務者と買主との間の交互計算で相殺されていないところの、六五条に定める商品の対価または対価の一部は、同様に取戻されうる。」

これらの規定の立法理由として、以下のような説明がなされていた。商品供給者は先取特権を有していないため買主の破産によって多大な損害を被ることとなるが、こういった処理は寄託の場合の処理とは異なる。⁽⁶⁵⁾したがって企業の信用状態に不安が生じた時点で、商品供給者は商品の引渡を全面的に停止してしまい、⁽⁶⁶⁾このことが苦境にある企業の倒産を早めることとなってしまう。こうした事態に対処すべく商品供給者の権利を強化する。

立法過程ではこれらの規定よりもさらに進んで加工がなされた場合にも所有権留保売主の取戻権を認めようと

するシェリウ提案が出された。しかしこの提案は、流通関係ならびに倒産手続の遂行に対して混乱をもたらすとのムロの批判に遭い取り下げられている⁽⁶⁷⁾。

(2) 六五条では、売主が所有権留保目的物について取戻権を行使するにはそれが原物で存する必要があるとされている⁽⁶⁸⁾。どの時点で原物性が維持されている必要があるかについては、判決の確定時ではなく取戻権行使時とする裁判例が見られる⁽⁶⁹⁾。そこで留保所有権者が取戻権を行使する以前に添付が生じている場合、添付の後にも所有権留保目的物が現物で存続しているものと言えるのかが重要な問題となる。原物で存続していない場合には取戻権が行使できなくなり、一般債権者としての権利を行使しうるにすぎなくなるからである。この点をめぐっては、以下に掲げるようにいくつかの判例・裁判例が存する。

まず加工に関するものとしては以下の四つの判例・裁判例がある。

一九八〇年の法改正前であるが【37】Cass.com., 9 juillet 1979⁽⁷⁰⁾は、加工のために寄託がなされていたケースにおいて、皮革・獣脂が加工されるとの物の同一性が欠け、所有権留保に基づく取戻はできない、と判示する。これに対して、【38】Cass.com., 17 mai 1988⁽⁷¹⁾は、木材が乾燥・輪切りによって丸太となっても、所有権留保に基づく取戻ができる、とする⁽⁷²⁾。さらに【39】Cass.com., 6 mars 1990⁽⁷²⁾は、糸が染色されたのみで織られていなければ、所有権留保に基づく取戻ができるという。

下級審裁判例で注目されるのが、【40】Rennes, 12 sept. 1984⁽⁷³⁾である。同判決は

「債務者が有する同種の商品と区別すべく、ひよこ並びに雌鶏の売買契約に挿入された所有権留保条項が適用されるには、それらの商品が特定可能な形で原物で存在するものでなければならない。

原物で存在するとは、商品が預託・荷役・その他の良好な状態を維持するための行為以外の行為を受けていないということであり、形態を変化させる行為は除かれる。

結局、食物を与えられたことによって成長したひよこは、その生命維持のための通常の過程を経て変化したも

のであるとはいえ新たな生産物となったのであり、所有権留保条項の効力は及ばない。そうでなければ、債権者に対して商品の価値増大分を不当に取得させることによって、債務者に罰を課すこととなってしまうからである。これに対して、「〔産卵が〕始まった」雌鶏、すなわち引渡時に生後二一週以上であった雌鶏については、引渡時に有していた卵を産むという状態を維持していたに過ぎないから、債権者はそれらの取戻を要求することができる。」

と判示するのである。

この判決を批判してデリダは次のように評する「こうした区分は巧妙ではあるが、説得力なものではない。留保目的物に変化が生じた場合には所有権留保権者の要求は排斥される。なぜなら、それによって売却された商品がその同一性を失うばかりでなく、価値を増大させる物と合体したこととなるからである。商品が生きたものであるからといって、異にする理由はあるだろうか。ひよこならびに雌鶏は確かにその同一性を維持しているが、それらは購入者が世話、特に食物の付与を行ったがゆえに維持されているのである。雌鶏を生存させるために行った買主の支出から売主のみが利益を得るとしたら、それは不当である。」⁽⁷⁴⁾

これらの判例相互の関連、ならびに、加工の成立と「原物」性の肯否との関連は、相互の言及・条文への言及がないため明らかでなく、個々の事例につき個別に判断されているものとも見られる。しかし【39】判決が費用償還を要するものとしていることから、加工と原料の価値の大きさを比較した解決を図ったもの、すなわち、第一節に掲げた加工規定を適用するものと言えようか。⁽⁷⁵⁾

付合の際に所有権留保に基づく取戻を否定したものとしては次の判例がある。

【42】Cass.com., 6 janv. 1987⁽⁷⁶⁾は、パルプ乾燥設備はその受領のために建てられた工場に結合してその不動産的要素となり「原物」では存しなくなるから、所有権留保に基づく取戻権は行使できないとして、用途による不動産化の成立を理由に取戻を否定する。⁽⁷⁷⁾ただしこれに対しては以下のような批判が存する。

「当事者の合意によれば物が「取り外しうる」ならば売主は設備を取り戻せることとなっていた。控訴院は取り外しには労力を要するとするが、取り外しが不可能とはしていない。法的に見ても、用途による不動産化が生じるには所有者自身がそれを行わなければならない。」⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾

さらに、【44】Cass.com., 10 juillet 1990⁽⁸¹⁾ 【45】Cass.com., 6 juillet 1993⁽⁸²⁾ 【46】Cass.com., 2 mars 1999⁽⁸³⁾ いずれも付合の成立を理由に取戻を否定する。【47】Paris, 30 avr. 1993⁽⁸⁴⁾ もアルミ製の枠が不動産の天井をなしており分離不能となったことを理由に取戻を否定しており、【44】・【45】・【46】判決と主旨のものと位置づけることができる。⁽⁸⁵⁾ なお、【47】判決は次のように「原物」という文言の内容を判示する。下級審の判示だが、重要であるので引用する。

「商品が「原物で」存在するとは、それが同定可能であり変性 (transformation) を受けておらず他の物と付合していないあるいは不可分に全体に組み込まれその自律性を失うということがない状態を言う。」

これに対して【49】Cass.com., 15 juillet 1987⁽⁸⁶⁾ は、可動式排水装置製作のために電動カートに他の機械が溶接された事案で、所有権留保物件である電動カートは「原物」で存するから所有権留保に基づく取戻は可能であると判示し、【50】Cass.com., 8 déc. 1987⁽⁸⁷⁾ もまた、物が新品の状態であり単に取り外せば足りるときは、機能的一体性を有するような結合がなされても所有権留保に基づく取戻を妨げないとする。【51】Cass.com., 7 juin 1988⁽⁸⁸⁾ は車輪と結合したタイヤについて所有権留保に基づく代金請求を認めた原判決を認容し、【52】Cass.com., 18 juillet 1989⁽⁹¹⁾ はタイヤが組立の材料として用いられたというだけで商品の同一性・自律性が失われて変性により存しなくなつたから取戻はできないとした原判決を破毀する。

その後、【53】Cass.com., 29 janv. 1991⁽⁹²⁾ が、取戻目的物が新品で存することは要求されず、ワゴンに取り付けられた蓄電池が取り外せることを認めながらも使用による損耗があることを理由として所有権留保に基づく取戻を否定した原判決を破毀し、【54】Cass.com., 12 fév. 1991⁽⁹³⁾ はボルトで土地に固定された輪転機について取り外

しを妨げる状況に至っていないとして取戻を認めた原判決を認容する。【55】Cass.com., 5 oct. 1993⁽⁹⁴⁾は、土地に損傷を与えることなく取り外し可能な温室について取戻を肯定し、【56】Cass.com., 15 mars 1994⁽⁹⁵⁾は、エンジンが分離可能であるのに船舶抵当の効力が及ぶとして取戻を否定した原判決を破毀⁽⁹⁷⁾している。【53】から【56】の各判決はいずれも分離可能性を明確に問題とする。

以上のように、判例は、用途による不動産化ならびに付合が生じていると担保目的物は「原物」として存しなくなり、取戻が不能となるものとしていた。しかし、付合を認める要件については検討を要する。一応は物が結合した場合には取り外しの容易性が付合の成否を判断するための要素として重要であると言える。⁽⁹⁸⁾民法典の添付においては取り外しが容易であつても材料取戻権を否定するのが圧倒的通説であるにも拘らず、所有権留保については判例は取り外しの容易性を問題としている。民法典において添付の際に取戻が否定される理由は、添付物の価値の破壊を避けるべきことならびに材料所有権が消滅することであつた。所有権留保に関しては前者のみが考慮されているのである。⁽⁹⁹⁾その結果、物の結合が生じても取戻が広く認められることとなっている。⁽¹⁰⁰⁾

このように、民法典に見られる付合の法理とは別個の所有権留保に特有の付合の法理が見られ、⁽¹⁰¹⁾所有権留保の効力が強化されていたのである。

(3) 代替物の取戻には混和事例と類似性があるため本稿で取り扱うべき対象であると考えられる。そこで、以下で代替物の取戻について扱う判例・裁判例を見ることとする。

伝統的には代替物については取戻権は成立しないものと解されてきた。取戻権は所有権に基づいて行使されるが所有権をはじめとする物権は特定物の上のみ認められるから、代替物上の取戻権は観念できないことを理由とする。⁽¹⁰²⁾また、所有権留保売買においては、買主の下で代替物の混和が生じるために、目的物の引渡がなされた時点で所有権留保は効力を失い買主が所有者となるものと解されてきた。⁽¹⁰³⁾この点からも売主は取戻権を行使し得なかつたのである。

しかしながらこうした傾向にはすでに一九九四年の法律制定前から変化の兆しが見られていた。

【58】Cass.com., 3 juin 1986⁽¹⁰⁴⁾は、買主の下での石油の混和が否定された事例で代替物であることを問題とせず、石油の特定がなされているとして所有権留保に基づく取戻を肯定した原判決を認容した。石油の混和が否定されていることが結論に大きく影響している。

【59】Versailles, 7 juin 1990⁽¹⁰⁵⁾は、物の特定につき一般に所有権留保目的物は全体としての性質を変えていなければ特定には十分であると判示し、屠殺・解体された動物について特定のための番号が付されておりかつ同じ日に他の売主から仕入れがあったことが主張されなければ特定可能とする⁽¹⁰⁶⁾。また、【65】Bordeaux, 16 déc. 1993⁽¹⁰⁷⁾は、ワインは色・出所・年次・名称によって特定されるものであり、容器の変更ならびに清澄・濾過作業がなされても、所有権留保売主は取戻が可能と判示する。これらの裁判例では、所有権留保目的物に特定があることを理由として取戻権が認められている。

これに対して取戻権を否定したものとして、清算手続開始より一年以上前に引き渡された農葉はすでに原物で存しないものと推定されたとした【69】Metz, 9 mars 1994⁽¹⁰⁸⁾ならびに、買主の下で屠殺された牛について「原物で」という要件は満たされないとした【67】Cass.com., 22 mars 1994⁽¹⁰⁹⁾がある。

代替物の同一性に関する合意の効力については、これを否定するのが判例である。【68】Cass.com., 9 janv. 1990⁽¹¹⁰⁾が、同種物の同一当事者間での継続的売買において所有権留保に基づく取戻は債務者の占有する商品が代金未払の商品そのものであることが明らかにされねばならず、こうした公序に反して同一性をみなす合意を当事者がしても効力を有しないと判示する。同様に【69】Cass.com., 5 oct. 1993⁽¹¹¹⁾も、同一商品の継続的売買において、債権者の占有する物が代金未払の物であることを売主が立証しなければ所有権留保に基づく取戻は要求できず、買主の下での在庫商品と未払代金の額とがほぼ同一であっても在庫が未払商品であることを立証するには不十分であると⁽¹¹²⁾する。

このように【68】・【69】判決は、売主が供給した物と買主の占有する物とが同種の物であることのみならず、買主の占有物が未払商品そのものにあたることの立証を要求している。⁽¹³⁾ 結論は異なるものの【59】・【65】判決も特定性を要求しており、結局のところ代替物については取戻権を否定している。⁽¹⁴⁾ このようにこの時期には結論として代替物の取戻を認めた判決はなかった。ただし、取戻の可否の判断要素もまた特定性の問題に還元する判例も見られ、ここでは代替物の定義次第では所有権留保に基づく代替物の取戻権が認められる可能性もあった。

二 (1) 所有権留保がなされた商品の添付に関しては、一九九四年六月一〇日の法律により法文上は大幅な変更がなされ、それがほぼそのまま⁽¹⁵⁾現在の商法の規定とされている。以下では一九九四年改正の趣旨ならびに解釈について検討していくこととする。

商法のうち所有権留保目的物の添付ならびに取戻に關係するのは次の二つの条文である。

L.六二四—一六条「① 寄託の名目で、又は、所有者の計算で売却されるため、債務者に預けられている商品は、原物(en nature)で存在する限り、取戻されうる。」

② 所有権留保条項つきで売却された財産は、手続開始時に原物で存在する限り、同様に取戻されうる。この条項は遅くとも引渡時までに当事者間で書面によって合意されていなければならない。この条項は当事者間で合意された商取引全体を規律する書面によるものであってもよい。

③ 他の財産に付合された動産についても、これらの物の分離が損害を生じさせることなく可能な場合には、同様の条件の下で、原物による取戻が認められる。代替物についても、債務者あるいは債務者の計算で保持する者の下に同種・同質の財産が存在する場合には、同様に原物による取戻が認められる。

④ いずれの場合においても、受命裁判官の決定に基づいて対価が即時に支払われる場合には、取戻は認められない。受命裁判官は、申立債権者の合意を得て、弁済期間を付与することもできる。代金の支払は、L.六二二—一七条一項の債権の弁済と同視される。」

L.六二四—一八条「手続開始決定時に弁済されておらず、決済されておらず、かつ、債務者と買主との間の交互計算で相殺されていないところの、L.六二四—一六条に定める商品の対価又は対価の一部は、同様に取戻されうる。財産に代位

する保険金についても同様の条件で取戻すことができる。⁽¹⁶⁾」

(2) 付合物について規定するのは、L.六二四—一六条三項一文である。この規定については、一九九四年以前の判例法理を商品について引き継いだに過ぎないと評されている。⁽¹⁷⁾確かに、前述したような所有権留保に特有の付合の法理を明文化したものであると言えることができる。

これに対してマッソーニは文言上の問題から、これまでの判例法理が維持されなくなることへの危惧を表明する。すなわち、

「[L.六二四—一六条三項一文の]「損害を生じさせることなく(sans dommage)」という文言は、L.六二四—一六条三項の射程を極めて狭くするという問題を生じさせる。⁽¹⁸⁾「損害なく」という文言は、「悪化なく(sans altération)」との意味で理解されねばならない。」⁽¹⁸⁾

と言うのである。この危惧は根拠のあるものと言えるのだろうか。起草過程をたどることとする。

本規定の起草過程は、以下のとおりである。当初の一九九二年六月八日国民議会法律案三一〇号には付合物に関する規定は存しなかった。付合物に関する規定が登場するのは一九九三年一月二四日の国民議会における政府修正案一三九号による。この修正案は次のようなものである。⁽¹⁹⁾

「四〇条最終項の前に次の規定が挿入される。

商品が合体したときは、その取戻が損害なしに行われるときに取戻可能である。」

この規定について国務大臣は次のように説明する。

「現在のところ、所有権留保による商品の取戻について判例は商品が原物で存する場合に制限している。こうした取戻を、商品がすでに他の物と合体したが損害なしに取戻せる場合にも認めるように進めることを提案する。」

しかしこれに対しては次のような意見が出された。まずウイヨンは、

「委員会はその修正を否定した。確かにこの提案は称賛すべき意図を有している。しかしその適用がいかなる時になされるのか明らかにする必要がある。〔中略〕適用の困難さが物事を複雑にすることを恐れる。〔中略〕おそらくアイディアとしてはよいのだろう。しかし、明確でなければならない。」とする。またフィリベールも

「この修正につき、その背景には賛成するが形式には賛成しない。損害という概念が心配の源なのである。」とする。結局この修正案は取り下げられた。⁽¹²⁰⁾ここで注意すべきは、所有権留保の効力を付合物についても及ぼすことそのものに反対があったわけではなく、留保所有権に基づく取戻が可能範囲が不明確であることが、修正案に対する反対理由であったことである。そこで文言の修正の上、改めて同様の提案がなされるに至ったのである。⁽¹²¹⁾

こうしてみると、起草過程ではマッソーニの危惧するような狭い解釈を採ることは全く考えられておらず、むしろ判例法理を維持することが意図されていたことがわかる。

以上のように、付合物については、一九九四年の改正によってもそれ以前の判例法理に変化はないものと見られ、この条文は判例法理の確認にすぎないものと言える。

(3) 代替物についてはL.六二四—一六条三項二文が規定する。同文について、ペロシヨンは一九九四年当時、次のような評価をしていた。

「こちらは重大な改革である。条文は物権に基づく訴権に伝統的に固有のものとしてされた要件である、物が取戻者のものであることの特定の必要を排除したのである。」⁽¹²²⁾

前述したように代替物の取戻を結論として認めた判例・裁判例は存しなかったのであり、ペロシヨンの評価するように一九九四年の改正は所有権留保の効力に関する重大な変更と解することができる。代替物の取戻に関する裁判例である【71】Paris, 3 avr. 1988⁽¹²³⁾は、在庫の入れ替わりが速くても、債務者の下にある薬品が所有権留保

の下に売却された物と同一であることの妨げとはならない、と判示する。⁽¹²⁴⁾⁽¹²⁵⁾ この判決に関するクロックの説明が注目すべきものである。

「[L.六二四—一六条三項二文は]法律上の推定をしたものだとの解釈は、本判決において排除されている。[本判決の採用した]法律による所有権の例外的な付与という解釈は条文の文言に合致する。立法者は留保売主に対して買主の下にある同種・同品質の物を目的物とする特別の先取特権を与えたものと見ることも可能ではある。しかしながら民法二一〇二条四号の先取特権は、学説においては、所有権の要求ではなく留置の要求とみなされており、債務者について清算手続が開始されたときに目的物所有権の付与によって実現されることから、この先取特権は例外的なものである。⁽¹²⁶⁾」

あくまでも法文に基づいて例外的にのみ代替物の取戻は認められるものと解されているのである。もつとも、こうした改正によっても問題は残されていた。ジャックモンは次のように論じる。

「代替物を取り戻せるようになったが、適用上の難問が解決されたわけではない。第一に、代替物がすべての要求を満たすには量的に不足するときに複数が要求してきたらどう解決するのか。第二に「代替物」とは何か。すなわち、物が代替可能か否かは事実審の専権（69）判決）だが、自然状態では代替可能な物が当事者の明示の意思によりそうでなくなるのか（例えば同定のためのメンバーによる区分）。⁽¹²⁷⁾」

この第二の問題に関連して、代替物とは何かを扱うのが【73】・【74】判決である。⁽¹²⁸⁾

【73】Lyon, 5 nov. 1999⁽¹²⁹⁾ は、薬品につき品質・効能が同一ならば成分が異なっても代替物に当たるとして所有権留保に基づく取戻を肯定する。これに対して、【74】Paris, 12 mai 2000⁽¹³⁰⁾ は、箱に製造日・ロット番号・売却期限が記載されているから代替物に当たらないとして、薬品について所有権留保に基づく取戻を否定する。⁽¹³¹⁾ この二判決は代替物につき全く異なった定義をし、それが結論の差異に反映している。こうした状況については、「控訴院間の結論の違いは、薬品の取戻ならびにこの種の物の卸売商の要求に不確実さを生じさせることとな

る。⁽¹³³⁾

との批判がなされており、破毀院による判例統一が望まれている。⁽¹³⁴⁾

代替物の取戻に関する規定は、以下のような過程で起草されたものである。

これらの規定は一九九二年六月八日国民議会の法律案三一〇号にはなく、一九九三年一月二三日には企業・経済発展大臣が

「代替物については立証責任を転換しなければならない」

との発言を行ったもののこの段階では条文案の起草には至らなかった。同年一月二五日の元老院法律案一一九号にもこの趣旨の規定は存しない。立法に至ったのはようやく一九九四年の法律の審議が大詰めを迎えた一九九四年四月八日になってのことである。同日の政府による下位修正一九八号によって初めて提案がなされ、同日に可決、国民議会も同月一二日に可決するのである。このように、重大な改革と評されているにも拘わらずほとんど審議はなされないままに立法されたのである。

前述したように一九九四年以前には取戻を否定する判例・裁判例が多かったが、条文上はそうした状況には変化が生じることとなる。しかしながらすでに問題となっているように代替物の定義を行わなかったため、本条の適用領域の問題は不明確なまま残されてしまっている。そして、**【74】**判決のように代替物を定義すると、本条はほとんど適用できなくなる。しかし、起草過程に見られるような代替物に関する立証責任の転換という立法目的を達成するには代替物を狭く定義することは適切ではなく、**【73】**判決の線に沿った解釈がなされていくものと思われる。

学説には、本条により所有権留保が他の担保物権と同様、価値上の権利となったものと解するものがある。⁽¹³⁵⁾この見解によれば、本条は所有権の持つ意味の変質をもたらしており、ストックに対する法的担保権として理解される。⁽¹³⁶⁾

(4) 二〇〇六年には民法が改正され、民法典に所有権留保に関する実体法規定が挿入された。代替物の所有権留保については二三六九条が、所有権留保目的物件については二三七〇条がそれぞれ規定する。

二三六九条「代替物について所有権が留保された場合には、未払債権額に至るまで、債務者が有しあるいは債務者の計算で保持されている同種・同質の物について、留保所有権を実行することができる。」

二三七〇条「所有権留保の目的物が他の物に付合されても、この物が損害を生じさせることなく分離可能な場合には債権者の権利は妨げられない。」

いずれもここまで見てきた判例の立場を反映したものであることがわかるだろう。

小括

以上のフランス法をまとめることとする。⁽¹³⁷⁾

民法典の条文の特徴としては、五五四条・五五五条に見られるように添付を行った者が誰であるかによる区分がなされていること、五五五条では土地占有者の善意・悪意によって処理が異なること、が挙げられる。償金請求権は罰則とは全く別個のものと解されている。⁽¹³⁸⁾ また、善意取得規定の存在により動産添付が非常に軽視されていることが重要である。したがって、学説では償還を考えるに際しても不動産添付法が中心になって考えられており、動産の添付に関する議論はあまり多くはない。

材料の除去権・収去義務は基本的に認められていない。このことは特に動産の場合に顕著である(五六六条)。これは、付合によって生じた物を取り壊すのが社会的に有益ではないこと、付合によって材料が個別性を失うこと、民法典では付合は所有権の取得方法とされていることによる。その例外が五五五条・五六八条であり、ここではそれぞれ、付合が悪意でなされたこと、結合された物の価値が大きいことと並んで所有者の知らない間に付合が生じたことが適用要件となっている。⁽¹³⁹⁾ すなわち、社会的有用性以上に、添付関係者が添付行為において果た

した役割が重視されている。ここで重要なのは、不動産について収去の義務づけは脅威と考えられ、償金請求権が与えられる方が材料所有者にとっては有利なものと考えられていたことである。すなわち、不動産に関しては償金請求権が与えられることが十分な保護と見なされていた。これに対して、動産の混和について条文は分離・共有を指向しており、償金請求権の付与では不十分と考えていたことが窺える。このように民法典の解釈において付合と混和とでは償金請求権の位置づけには違いが見られる。しかし動産の添付に関する議論がなされなかったため、償金請求権の性質に関する議論は不十分なままに止まったのである。

全般に除去権に消極的な法規定⁽¹⁰⁾に対し、添付によって生じた物の解体が生じた場合には取戻権を認めるべきものとする見解も有力であるが、これを否定するのが通説である。したがって償金請求権の果たす役割が極めて大きい。ただし、起草過程では償金請求権を実効あらしめるために添付により生じた物の売却が想定されており、また、不動産の添付においては留置権が認められ、しかもその認められる範囲は近時拡大している⁽¹¹⁾。

所有権留保における付合物の取戻（後述の「21」・「22」に該当することが多いだろう。）については、一九九四年の法律以前から、旧来の添付法とは異なり、添付物を毀損することなく分離できる場合には取戻を認めることにより、取戻要件を緩和するのが判例の傾向であった（これを所有権留保当事者の意思によって認められるにすぎないと位置づけることもできそうである。しかし、所有者が所有権の移転を望まないことは添付の場合でも同様であるから、このように考えるのは不適切である。）。すなわち、添付法の緩和が条文なくしてすでに生じていたのである。これによりフランス添付法の特色であった、取戻権が極端に狭いという点は特徴としては弱いものとなっていた。そしてその傾向は一九九四年の立法によっても確認されたものと言える。また、所有権留保目的物に加工が生じた場合については、民法典による処理とほぼ同様ではある。さらに、代替物については同種・同量の物が存する限りで取戻権が認められている。

償金額の評価時は実際に償還がなされる時点であり、償還請求権行使の相手方はその当時の所有者とされてい

る。このことは新物上に償還請求者の持分が潜在的に存していることを示唆するものと言えよう。

添付行為を生じさせた者の善意・悪意、添付の結果への関与者、添付物の所有権の所在の三点から、ここまで取り上げてきた民法典の添付ケースを償還を受けることとなる者の保護に関して整理すると以下のように分けられることとなる。⁽¹⁴³⁾

① 添付の際に権利を失う者⁽¹⁴⁴⁾に対して物権としての保護が与えられているため、保護が十分であると言えるケース

〔1〕 五六八条のケースで主たる動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合

〔2〕 所有権留保の目的物に付合が生じている場合で、損害を生じさせることなく分離可能な場合

〔3〕 代替物の所有権留保の場合

② 添付の際に権利を失う者に対して物権としての保護は与えられていないが悪意の行為者が添付を生じさせたのであるから保護の必要がないと評価できるケース⁽¹⁴⁵⁾

〔4〕 五五五条のケースで材料所有者が悪意であるため、付合物の所有権が土地所有者に移転し償還がなされる場合

〔5〕 五五五条のケースで材料所有者が悪意であるため、土地所有者から収去を求められる場合

〔6〕 動産の付合において、従たる動産の所有者が悪意で付合を生じさせた場合

〔7〕 五六八条のケースで主たる動産の所有者が悪意で付合を生じさせた場合

〔8〕 五七〇条で悪意の加工者が加工を行った場合

〔9〕 五七四条のケースで従たる部分の所有者が善意で混和を生じさせた場合

〔10〕 五七二条・五七三条一項・二項が適用される場合⁽¹⁴⁶⁾

③ 添付を生じさせた者に物権としての保護は与えられていないが、自らの行為に原因があるから保護がされない

くても止むを得ないケース

〔11〕五五五条のケースで材料所有者が善意の場合（四項）^④

〔12〕動産の付合において、従たる動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合

〔13〕五七〇条で善意の加工者が加工を行った場合

〔14〕五七四条のケースで従たる部分の所有者が悪意で混和を生じさせた場合

④ 添付の際に権利を失う者に対して物権としての保護が与えられていないが、添付の相手方も善意であることの結果として保護がなされないこととなっているケース

〔15〕第三者が動産同士を付合させた場合

〔16〕五五四条のケースで土地所有者が善意の場合

〔17〕動産付合のケースで主たる動産の所有者が善意で付合を生じさせた場合

〔18〕五七一条のケースで加工者が善意の場合

〔19〕五七四条のケースで主たる部分の所有者が善意であるうちに混和が生じた場合

〔20〕五七四条のケースで第三者が混和を生じさせた場合

⑤ 添付の際に権利を失う者に対して物権としての保護が与えられておらず保護が不十分なケース

〔21〕五五四条のケースで土地所有者が悪意の場合

〔22〕動産付合のケースで主たる動産の所有者が悪意で付合を生じさせた場合

〔23〕五七一条のケースで加工者が悪意の場合

〔24〕五七四条のケースで主たる部分の所有者が悪意で混和を生じさせた場合

〔25〕所有権留保の目的物に付合が生じている場合で、損害を生じさせることなくして分離することができない

場合

本稿で問題となるのは④と⑤のケース、とりわけ⑤のケースである。これらのケースに関して、フランス法はいかなる対処法を用意したのか。個別に見ていくこととする。

⑤のケースは以下のようになっている。⁽¹⁴⁶⁾「21」では起草過程において、償金の支払ができないときは物を売却させることが明確にされている。起草過程では言及されていないが、「22」でも同様であろう。また、「22」については五六八条が用意されていることも重要である。「23」では五七六条が用意されている。しかし、結局債権としてのみ認められるにすぎない。「24」では特に保護手段は用意されていない。「数量及び価額において他を著しく上回っていた」ことが要件であるから、事実認定で対処するという便法が用いられることとなるか。「25」でも保護手段が用意されていない。

④のケースは以下の通りである。「16」では判例によって留置権が認められている。⁽¹⁴⁹⁾また「21」と同様、起草過程においては、償金の支払ができないときは物を売却させるものと説明されていた。「17」については物権的保護手段がない。「18」・「19」・「20」はいずれも事実認定により五七一条・五七四条が適用されないようにすることとなるか。

以上のように、フランス法では、④のケースについては物権としての救済はあまり十分に認められてはいない⁽¹⁵⁰⁾のに対して、⑤のケースについては「24」ならびに「25」のケースを除き、保護されるべき者には不十分ながら物権としての救済が与えられているものと言えるのである。

(1) このように物権が債権に「格下げ」されるという問題は、すでに松岡久和「価値」追跡説の展開と限界」龍谷大学法学部創立二十周年記念論文集『法と民主主義の現代的課題』（平成元年・有斐閣）三三二頁で取り上げられているところであるが、添付について扱うものではない。

(2) 添付は一方当事者のもとの所有権の喪失と他方当事者のもとの所有権の創出によって構成されるのであり、所

- 有権の喪失は形態の消失並びに当初の個別性の消失によってもたらされる (R. de la Grasserie, De l'accession, 1865, p.3.)との説明が一般的である。しかし、グラスリーは、以上の説明では不十分であるとして、経済的・歴史的理由・私的有用性・衡平による添付概念の拡大を認める (Grasserie, op.cit., pp.4-11.)。
- (3) 添付により所有権その他の権利を失う者が行使するのが償金請求権、添付により所有権を取得する者から金銭を支払うのが償還である。
- (4) 付合物の所有権が土地所有者に属することとなるのは明確であるから、所有権の所在は本条の問題とするところではなす (Th. Huc, Commentaire théorique & pratique du Code Civil, t. 4, 1893, n°140.)。
- (5) V. Marcadé, Explication théorique et pratique du Code Civil, 8^e éd., t. 2, 1866, n°424は善意の土地所有者については材料の紛失・盗難のケースに適用あるのみとする。すなわち、その他のケースについては善意取得について定める二二七九条をもってすれば足りるということである。『現代外国法典叢書 仏蘭西民法Ⅱ』(昭和三十一年復刻版・有斐閣)五八頁〔實方正雄〕も参照。P. Jourdain, Les biens, 1995, n°128は善意者について本条を二二七九条により説明することは可能としつつも、悪意者についてはこうした説明ができないとして本条の意義を強調する。
- (6) G. Marty = P. Raynaud, Droit civil, Les biens, 2^e éd., 1980, n°128 [par P. Raynaud]は常に償金支払の問題となることを明言する。その理由として、「⁽¹⁾」での問題は、材料所有権は占有の効果として取得されるのかそれとも添付の効果として取得されるのかであり、五五四条が建築者の善意・悪意を区別しない以上は、むしろ後者の添付の効果と考えられる。」と述べる。五五四条は善意取得がなされた場合には適用されないとするL. Josseland, Cours de droit civil positif français, 2^e éd., t.1, 1932, n°1661ならびに前注のマルカデの見解はこれに反対するものか。
- (7) 一旦付合した物が後に建築物・工作物の解体によって再び独立の存在となった場合であっても、材料取戻権は成立しない。實方・前掲・五九頁はこれをもって、土地所有者に対する材料所有権の移転は確定的なものと説明する。G. Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil, 4^e éd., t.1, 1891, n°1284は、以前の所有権が再び生じる (renaitre) ためには法律の明文規定を要するという(「再び」とされていることから、付合により材料の所有権は消滅するものと考えていたことが明らかになる)。なお、ローマ法ではこれとは逆に分離による原物回復が可能な場合には、材料所有者が他人の土地に自ら進んで建築したケースを除き材料取戻権が成立するものと解されており、材料所有権は付合が生じている間は休止しているに過ぎなかった (E. P. Henry, De l'accession, 1871, pp.12 et 32; C. Demolombe, Cours de

Code Napoléon, t. 9, 1881, n°659. 船田亨二『ローマ法』第二卷（昭和四四年改版・岩波書店）四四〇頁。民法典のトビョ C. Aubry = C. Rau, Cours de droit civil français, 4^e éd., t. 2, 1869, §204, p.259; Demolombe, op.cit., t. 9, n°661; Marcadé, op.cit., n°424 はこの見解に立つ。ドゥモロンブによれば、材料取戻権の否定は材料が土地に付合している間のことに過ぎず、条文が否定しない以上は材料が土地から分離されたときは所有権はその喪失に合意していない者のために再生 (revivre) すべきとされる。しかし F. Moulon, Répétitions écrites sur le premier examen de Code Napoléon contenant l'exposé des principes généraux, 9^e éd., t. 1, 1873, n°1460 (同書の翻訳として『ムールロン氏 仏蘭西民法覆義』がある。本稿で扱うのは卷之五（翻訳者・発行所不明・明治一三年）である。）は以下の理由からこれに反対する。ローマ法は、材料所有者が取り戻せないのは材料が物として存しないからにすぎず解体されると元の状態に戻るとするが、これは付合が所有権の獲得方法ではないために生じたものである。しかし民法典では七一二条により付合は所有権の取得方法とされているから、この考えは採用できない、というのである。H. et L. Mazeaud = J. Mazeaud = F. Chabas, Leçon de droit civil, 8^e éd., t. 2, 2^e vol., 1994, n°1592; Jourdain, op.cit., n°128 も同様。

- (8) 植栽・播種についても、樹木が土地に根を張っていない限りで取戻権を認めていたローマ法とは処理が異なる。植物が根を張ったか否かの判断が困難なためである (Huc, op.cit., n°140)。材料の取戻についてはローマ法の処理に賛成するドゥモロンブも、植栽・播種については、時の経過により同一の樹木・植物とは言えなくなることを理由に、取戻に反対する (Demolombe, op.cit., t. 9, n°662)。なお、ローマ法では D.41.1.26.1 (パウルス) が次のように規定する。「根元から掘り起されて他の土地の中に置かれた樹木は根が伸びる以前には、以前の所有者のものであるが、根が伸びた場合には耕地に随い、再び掘り起されたときにも、以前の所有者に回帰することはない。何故なら他人の土壤から養分を摂ることによって、他人のものに成ったと信じられるべきであるからである。」(翻訳は、江南義之『学説彙纂』の日本語への翻訳Ⅱ) (平成四年・信山社) による。) 船田・前掲・四四二頁も参照。

- (9) Huc, op.cit., n°140; Marty = Raynaud, op.cit., n°128; Jourdain, op.cit., n°128; G. Cornu, Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens, 8^e éd., 1997, n°1391.
- (10) Huc, op.cit., n°140; Demolombe, op.cit., t. 9, n°658; Marcadé, op.cit., n°424; Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1284.
- (11) P. Ourliac = J. de Malafosse, Histoire du Droit privé, 2^e éd., t. 2, 1971, n°144. 注 (7) に掲げたムールロンの説明に

類似する。

- (12) ドゥモロンブはさらに、材料所有者の取戻利益よりも土地所有者が建築物を破壊されたり植栽を抜かれたりしない利益の方が大きいとの、第一の理由に類似の理由を挙げる。
- (13) Aubry = Rau, op.cit., t.2, 1869, §204, p.259; Demolombe, op.cit., t.9, n°663.ドゥモロンブは材料が使用されたことよって変質してしまふことを理由とする。
- (14) P. A. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, t.11, 1827, p.140（護民院におけるフォールの説明。）
- (15) Huc, op.cit., n°140; Moulton, op.cit., n°1459; Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1284. ⁵⁶⁵ Demolombe, op.cit., t.9, n°675は、代物の入手は非常に容易であるとする。
- (16) Huc, op.cit., n°141; Moulton, op.cit., n°1463; Demolombe, op.cit., t.9, n°675は、建築物の維持を義務づけるのは正義に反するとする。Marty = Raynaud, op.cit., n°132も建築物除去を認めるのは非経済的であるとの批判にふれつつ、建築物が真に価値あるものならば土地所有者はそれを維持するはずだとする。また、事情によっては建築物除去の要求が権利濫用になる可能性があるとしてベルギーの判例（【1】Gand, 20 nov. 1950, RTD Civ. 1954.187.公益のため建物の取り壊しを要求した事案のようであり、通常の私人間の紛争に適用可能なのか、疑問もある）に言及する（n°132 note 3.）。J. Carbonnier, Droit civil, t.3, Les biens, 16^eéd., 1995, n°216も建築物の除去が非経済的であるとの見解にふれつつ、第一次大戦前には償還のための資金を得ることが困難であったが、第一次大戦後にはフランの価値低下により償金の支払は容易になったと指摘する（ただしこれはカルボニエが償金額算定時を付合成立時と解することにより生じる結果に過ぎず、償還時と解すれば償金の支払は容易であるとは言えなくなる。）。
- (17) 償還金額に関しては、R. - J. Pothier, Traité du droit de domaine de propriété, n°346の影響が見られる。
- (18) Huc, op.cit., n°141; Moulton, op.cit., n°1463; Cornu, op.cit., n°1393.
- (19) 材料所有者善意の場合に補償額が限定されるのは、これが法律による所有権の取得であるため、建築者の負担で土地所有者が利得しない範囲でのみ補償がなされるものとされるためであり（Moulton, op.cit., n°1464.）、材料所有者悪意の場合に一切の費用を支払うべきとされるのは、土地所有者自身が建築をなしたものと見られることによる（Mour-

lon, op.cit., n°1463.)。

- (20) Cornu, op.cit., n°s 1400-1401 は、償還義務は不当利得規定の適用のように見えるが、償金評価のルールはその権利者のために金銭価値の低下と建築費用高騰との複合的な効果を緩和することを目的としており、また一九六〇年の法改正により償金は弁済のときに評価されるようになった点で不当利得とは異なるとする。

- (21) ここで善意というのは、五五〇条一項の意味である。

五五〇条「① 占有者は、所有権の移転名義に基づいて、かつ、その瑕疵を知らずに、所有者として占有するときには善意である。」

逆に悪意とは、土地が自己のものであることを知りながら建築することである（【2】Cass.civ 3, 15 janv. 1971, B.1971.Ⅲ.n°40.）。善意者が悪意になる時点は、自己の所有権取得に瑕疵があることを知った時点であり（【3】Cass.civ 3, 1 juin 1977, B.1977.Ⅲ.n°236 ; 【c v】Cass.civ 3, 30 nov. 1988, B.1988.Ⅲ.n°172.）一旦下級審判決で所有権が認められても係争中で後に所有権が否定された場合は善意とは言えない（【4】Cass.civ 3, 12 mai 1976, B.1976.Ⅲ.n°205.）。なお、娘名義で自己が出捐して取得した土地上に建築を行った者は五五五条の善意の建築者に当たらないとされている（【5】Cass.civ 3, 1 mars 1995, B.1995.Ⅲ.n°68.）。

- (22) 材料所有者による除去権行使を土地所有者が容認することは認められるだろう。

- (23) Fenet, op.cit., p.79.

- (24) Fenet, op.cit., p.100. Mourlon, op.cit., n°1464 も、四項がないと悪意者の不法と善意者の過失とを同じように罰するべきと主張している。

- (25) Fenet, op.cit., p.162（立法院におけるグルニエの説明。）

- (26) Huc, op.cit., n°142.

- (27) 一九六〇年の法改正以前は、現在の三項と四項は一体として三項をなしていた。

- (28) しかもこれが常態であった（Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1291.）

- (29) Voy., Mazeaud = Chabas, op.cit., n°1598.

- (30) Mourlon, op.cit., n°1465 ; Demolombe, op.cit., t.9, n°674 ; Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1291 ; Josserand, op.cit., n°1667 ; Marty = Raynaud, op.cit., n°133. ヴェンモロンは、譲渡した土地所有者の地位を利用した補償金額の低減には問

題があるとして、事務管理規定（一二七五条）の適用を提案する（Demolombe, op.cit., t.9, n°675.）。

(31) Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1291.

(32) ところが、Grasserie, op.cit., p.158; Henry, op.cit., p.97; Mourlon, op.cit., n°1465が指摘するように、土地所有者が占有者を善意占有者と決めつけてしまえば、やはり悪意占有者が優遇されることはなくなる。

またMarcadé, op.cit., n°428は、善意者は決して材料の除去を強制されないという事実があることですでに十分に優遇されているから、五五五条の規定に問題はないとする。

(33) Marty = Raynaud, op.cit., n°133.

(34) Pothier, op.cit., n°347.ただしこれは留置権を占有者に認めるのがふさわしくない例として挙げられた所有者と占有者の間の衡平の考慮の中で、添付による増価があまりに大きいために償金が支払えない場合に限定して論じられたものである。したがって一般的に善意占有者の償金請求権の保護を強化しようとするものではないことには注意を要する。

(35) Mourlon, op.cit., n°1468.

(36) Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1290.

(37) 五五五条において考慮されているのは、土地所有者の利益と材料所有者の利益の衡量である。同条が扱うのは材料所有者の所為による添付という土地所有者の意図によらない事象であり、土地所有者に一方的に負担を求めるのが適当でないことは言うまでもない。基本的には建築物除去が認められるべきである。ただ、土地所有者が保存を欲する場合にまで除去を強制するのは社会経済上も適切ではない。そこで土地所有者が保存を選択することも認められ、この場合に限定して償還がなされることとなる（これは、「何人も他人の損失において利得すべからず」という法諺により正当化される）。このように考えると添付の原因が添付者にあることから、土地所有者との関係では添付者が一般債権者としての保護しか受けなくても止むを得ない。また、起草過程で四項が追加されたことよって除去を強制されることがなくなったという点では、土地所有者に対する善意の添付者の保護は強化されたものと言え、これでも十分と考えられる。

ところが、材料所有者の債権者との関係では問題がある。悪意の添付者の場合は償金請求権について一般債権者としての保護に止まっても止むを得ない（材料所有者の債権者は自らの債務者たる材料所有者のなした不当な行為の結

果についてリスクを引き受けている。もともと、ここでの悪意は不道徳を意味するものではない。)が、善意の添付者についてはそのようには言えない。五五五条では材料所有者の債権者と材料提供者との関係は考慮されていないのである。債務者が他人の土地に余計な添付行為をしたという過失の結果も債権者が引き受けなくてはならない、と説明することとなる。

- (38) もともと嫁資不動産譲渡が無効とされた場合に、不動産に改良を加えた買主による留置権の主張は否定されている
 (【6】 Cass.civ., 12 mai 1840, S.1840.1.668.)。

- (39) 【7】 Rennes, 8 fév. 1841, S.1841.2.453; 【8】 Montpellier, 25 nov. 1852, D.1856.2.20; 【9】 Bastia, 9 juillet 1856, D.1856.2.262; 【10】 Rouen, 18 déc. 1856, D.1857.2.109; 【11】 Cass.req., 22 déc.1873, D.1874.1.241; 【12】 Liège, 20 juillet 1880, D.1881.2.41; 【13】 Douai, 12 janv. 1891, D.1891.2.221; 【14】 Cass.civ 3, 3 oct. 1990, B.1990.III.n°180 (ただし償金額が決定されるまでの期間についてのみ認める。理由は不明である)。

- (40) 悪意の材料所有者については留置権が否定されることを判示するものとして 【15】 Pau, 9 août 1837, S.1838.2.350; 【16】 Cass.req., 25 mai 1852, D.1852.1.279; 【17】 Grenoble, 10 juillet 1860, D.1862.2.40; 【18】 Cass.req., 13 juillet 1903, S.1904.1.21; 【19】 Cass.civ 1, 14 mai 1957, B.1957.I.n°215; 【20】 Cass.civ 1, 5 déc. 1960, JCP 1961.IV. p.6. De-molombe, op.cit., t.9, n°682 は留置権の基礎づけは、善意・悪意とは無関係であるとして Carbonnier, op.cit., n°218 はこの悪意は不道徳であることを意味するものではないとして、こうした区別に反対する。

- (41) 【21】 Cass.civ 3, 23 avr. 1974, JCP 1975.II.18170; 【22】 Cass.civ 3, 12 mars 1985, B.1985.III.n°50 (ただし、留置権の行使は償金額の決定までとした原判決を認容したもの)。学説では早くから Demolombe, op.cit., t.9, n°682 がこの見解を採用していた。その理由は、明渡義務と償還義務という二つの義務が同じ物に関わっていること、留置権を認めないと占有者に厳しすぎることである。

- (42) なお、ローマ法では材料所有者の善意・悪意を問題とせずに留置権が認められていた。

- (43) Aubry = Rau, op.cit., 4^e éd., t.3, 1869, §256 bis, p.118.留置権の成立を否定する理由は述べられていない。合意・準契約に基づく債権であれば留置権が認められてよいとしている (Aubry = Rau, op.cit., t.3, §256 bis, p.116.) から、添付の当事者間に合意も準契約も存しないということだろうか。Aubry = Rau, op.cit., t.2, §204, p.261 も同旨だが、所有者が償金支払につき十分な担保を提供しないときは、裁判所は占有者が善意であることを考慮して、有責判決の執

行を優先させることができる。Huc, op.cit., n°144 もドゥモロンブ (Demolombe, op.cit., t.9, n°682. 前述のようにドゥモロンブは留置権を全面的に肯定するが、以下に掲げる要素の存在も指摘しており、はつきりしない。) を引用しつつ、こうした留置権が条文に基づかないこと、明渡義務と償還義務という留置権に関連する二つの義務の間に原因の共通性がないこと、補償金支払前であっても占有者に不動産を放棄することを命じる権限が裁判官に与えられていることを指摘し、留置権を認めるのは困難とする。Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1290 は、留置権は結局のところ先取特権に還元されるが、条文なき先取特権は認められないことを理由として、この場合の留置権の成立を否定する。

(44) 判例で留置権の成立を全面的に否定するのは【23】Rennes, 3 juillet 1858, S.1859.2.170であり、この場合に留置権を認める規定がないことを理由とする。

(45) 例えば、Huc, op.cit., n°160 は、近代法においては動産については善意取得が認められるため取戻請求は例外的にのみ生じ、したがって添付規定の適用範囲は理論的には限定されたものとなる⁹とする。Grasserie, op.cit., p.222; Aubry = Rau, op.cit., t.2, §205, p.266; Henry, op.cit., p.165; Demolombe, op.cit., t.10, 1880, n°182; Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1301; Josserand, op.cit., n°1651; Marty = Raynaud, op.cit., n°409; Mazeaud = Chabas, op.cit., n°1609; Cornu, op.cit., n°1666 も同様。これに加えてユックは、添付規定が有体動産のみに関するものであり無体動産には適用されないことも動産添付規定が使われない理由とする (Huc, op.cit., n°160. 新株引受権に添付規定が適用されないことを問題とする)。その結果、動産添付規定には「実用性がないことからコメントは無益である。」(Huc, op.cit., n°161) と言われるに至っている。

(46) ただし後述のように所有権留保に関する二三七〇条および商法L.六二四—一六条三項一文は、分離により損害が発生しない場合には、所有権留保売主は付合物を分離することができるものと規定しており、学説の関心も高まっている。もともと、民法典の動産添付規定の議論が低調であることに変わりはない。

(47) これはローマ法に起源を有するのだがGrasserie, op.cit., pp.223-224 は、本条は良識に反し、目的による不動産化があるのみでは添付を認めていない不動産における扱いとのバランスを失うとしてこれに反対する。Henry, op.cit., p.167 も、これは立法者がポチエの見解に惑わされたものであり、取戻を一切認めないのは不合理かつ不当とする。

ローマ法では、二種の結合形態が区別されていた。第一は、同種金属の直接結合であり真の付合とされ、決定的な所有権取得が生じるために以後は所有物の取戻ができなくなる。五六六条の起源となったのはこれである。第二は、鉛・錫の媒介による結合であり、この場合には提示訴権 (*actio ad exhibendum*) による分離請求の後、所有物の取戻を行うことができる (以上、原田慶吉『ローマ法』(昭和三〇年・有斐閣) 一〇八一―一〇九頁。Voy. aussi, Ourliac = de Malafosse, op.cit., n°144.)。

ポチエは、物が分離可能な形で結合して所有権を失った者が分離を要求した場合には結合により取得した所有権は一時的なものであり物の結合が存続する限りでのみ認められるが、物が分離不能な形で結合した場合にはこうした付合によって取得された所有権は真正かつ永続のものとする (Pothier, op.cit., n°177.)。

なお、不動産と動産の付合についてはポチエは十二表法 (第六表七) に依拠し (Pothier, op.cit., n°178.)、そのでの処理のうち二倍額賠償以外については、物が多大の損害を生じさせずには分離できないような動産同士の付合ケースのすべてに拡大すべきものとする (Pothier, op.cit., n°179.)。

十二表法第六表七「7 家屋ないしぶどう架に用いられた梁木を破壊し抜取してはならない。

ウルピアヌス (学説彙纂47.3.1 pr.) 十二表法は、家屋ないしぶどう架に附属する梁木を破壊し、あるいは取戻の要求をなすことを禁止している。――しかしながら、かかる梁木をとりつけて有責の判決を受けた者を相手どって、(十二表法は) 二倍額訴権を与えている。

フェストウス (L.三六四) = *Tignum* という言葉は、建物に使われる用材ばかりでなく、ぶどう架にも用いられるものである。というのは、十二表法に“*Tignum* — *solvito*”とあるからである。

法学提要 (2.1.29) がある者が自分の土地に、他人の材料で建築したときは、所有者自身が建築したものと認められる。というのは、材料の所有者がその所有者でなくなることではないが、建築されたものはすべて土地に従うからである。しかしながら、十二表法により、しばらくの間はその材料に所有物取戻訴訟を提起すること、およびその材料に関して訴追することができない。十二表法は、自分の建築物にはめ込んだ、他人の建築用材を取外すことを強要せず、梁木組立訴権 *actio de tigno iuncto* といわれる訴権にもとづいて二倍額を弁償すべき旨を規定している。パウルス (学説彙纂6.1.23.6) 家屋の建築に用いられた他人の建築材料 (梁木) は、十二表法により取戻することはできない。また他人の建築材料と知りつつ自分の建物にはめ込んだ者を相手どって、返還の訴訟を提起することは

できない。しかしながら、古い時代の梁木組立訴権があり、これは、十二表法によって二倍額に関わっているものである。」(翻訳は、佐藤篤士『改訂 LEX XII TABULARUM—十二表法原文・邦訳および解説—』(平成五年・早稲田大学比較法研究所)一二三頁・一二五頁による。)

十二表法には見られないが、その家屋ないしぶどう架がこわれて、当の木材を分離して本来の使用と無関係になった場合には、木材所有者は自分の木材を取戻すことが可能であるとされる(佐藤・前掲・一二五頁)。ポチエもこの見解を採用している(Pothier, op.cit., n°178.)。

以上のように、五六六条を立法者がポチエの見解に惑わされた結果とまでするのは行き過ぎである。

(48) Mourlon, op.cit., n°1482; Marcadé, op.cit., n°447.

(49) Henry, op.cit., p.170 は付合においては材料所有者の所有権は簡単に奪われるのに対して、加工の規定によれば材料所有者の所有権は手厚く保護されており、こうした差異はポチエの誤った見解を採用した結果であり論理的ではないと批判する。ローマ法では加工物の所有権の帰属について学派間の争いがあったことについては、船田・前掲・四四六頁。

(50) 【24】 Montpellier, 23 avr. 1844, S.1845.2.301 では、材料の盗取が原因となって加工が生じた場合についても、同様の解決がなされている。

(51) ただし、材料所有者は加工者に償還しなくてはならないこととなるから、加工者による利得の押し付けの問題が生じる。

(52) Mourlon, op.cit., n°1484 は加工についても五七三条の適用を問題とする。

(53) 五七三条二項の場合に共有を終了させるためには、五七五条により物が換価される。

(54) 【25】 Cass.civ 3, 30 oct. 1968, B.1968, III, n°437. これに対して 【26】 Cologne, 14 mars 1853, D.1853.5.381 は、不動産譲受人に対する償還請求を否定していた。

(55) Huc, op.cit., n°143; Baudry-Lacantinerie, op.cit., n°1289. しかしながら裁判例によると、五五五条などで用いられている「材料」という語は物を構成する要素のことであり要素から生じたものではないことから、植栽については付合時の価格によるものとされた(【27】 Paris, 22 déc. 1851, D.1854.5.573.)。また Carbonnier, op.cit., n°216 のように建物についても建築時の価格によるものと理解する見解も有力である。

- (56) 本改正について P. Bizière, La loi du 17 mai 1960 et l'évaluation des indemnités relatives à l'exercice du droit d'accession, d'usufruit et de copropriété, JCP 1961.1.1602.
- (57) 法律制定時の過渡期の問題であるが【28】Cass.civ.3, 12 mars 1970, B.1970.III.n°202は「一九六〇年五月六日並びに同年九月に、同年七月一日付けでの解約を告知した場合、一九六〇年五月一七日の法律は即時に施行される「この旨はすでに【26】Cass.civ.1, 5 avr. 1967, B.1967.I.n°109; 【29】Cass.civ.1, 20 juin 1967, B.1967.I.n°228で判示されていた。」から新法が適用され、償還評価時を法の規定する償還金が実際に支払われた時点とする。
- (58) J.O.A.N., débat, 4 nov. 1959, p.2170 [報告者のコムネによる説明]。
- (59) Marty = Raynaud, op.cit., n°133; Jourdain, op.cit., n°133.【31】Besançon, 14 déc. 1955, D.1957.358 の事例では「三七四二〇フランだったものが三〇〇〇〇〇〇フラン以上も増価している。
- (60) R. Houin, L'introduction de la clause de réserve de propriété dans le droit français de la faillite, JCP 1980.I.2978 は、他の債権者を害することならびにサービスの場合との均衡を欠くことを理由に所有権留保条項に反対するが、D. von Breitenstein, La clause de réserve de propriété et le risque d'une perte fortuite de la chose vendue, RTD Com 1980.43 は所有権留保条項の有用性を強調する。すでに【32】Cass.civ.1, 8 juillet 1969, JCP 1970.II.16182 も「ドイツの会社間で締結された貸付債権担保目的の所有権留保はフランスで禁じられているものの、その禁止はフランス所在の動産にのみ及ぶものと判示していた。しかし伝統的には判例は所有権留保に対して否定的な見解によった。【33】Cass.req., 17 juillet 1895, D.1896.1.57 は商法五五〇条により民法二二〇二条四号の先取特権は破産において行使できないことを理由として、買主に裁判上の清算が開始されたときには所有権留保は買主の他の債権者に対抗できないとする(ただし原判決を正当とするのみ)。【34】Cass.civ., 28 mars 1934, D.1934.1.151 は買主の支払能力の外観を増大させたことを理由に買主破産時の所有権留保条項の効力を否定する。買取権付貸貸借についても【35】Cass.req., 21 juillet 1897, D.1898.1.269 は買主破産時の第三者に対する対抗力を否定する。すなわち、買取権付貸貸借規定は売買にあたり、第三者に対抗できないのである。こうして、売主は民法二二〇二条(判例集では二二〇二条と誤っている)四号の権利を奪い売却物の返還要求を認めない。
- このようにフランスでは買主に清算手続が開始された際の所有権留保の効力は認められていなかったが、その際に理由となったのは、無担保債権者は債務者の外観的支払能力を信用するという事実【34】判決参照、ならびに、集

团的手續においては債権者間の平等が保証されなければならないとの要請であつた。しかし、今日では売主はもっと信頼できる情報源によつてゐるから、外觀的支払能力による説明に説得力はない。また、所有権留保の効力を認めないことによつて連鎖倒産が生じるものとして、所有権留保の効力が強化されるに至つた(以上、Y. Guyon, *Droit des affaires*, 9^e éd., t.2, 2003, n°1361.)。

Voy. aussi, M. -J. Reymond de Gentile, *Le principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967*, 1973, n°239 et 240.

(61) 代替物の処理は、混和事例を考察するのに有益であろう。

(62) 原料品の供給・転売が予定された目的物につき所有権留保を行う場合のように、所有権留保目的物の変動が当初から予定される場合がある。

(63) この一九八〇年五月一二日の法律につき、滝沢津代「フランス法における所有権留保条項」野田古稀『東西法文化の比較と交流』(昭和五八年・有斐閣) 四七七頁は「全文四条しかも核心となる規定の部分わずか二、三行の簡単な立法であつて、その適用範囲は極めて限定されているにもかかわらず、所有権留保売主の取戻権を一貫して否定して来た破毀院判例の伝統を一八〇度転換させたという点だけでも十分注目に値するものであつた。」と、そのインパクトの大きさを指摘する。同法の起草過程は道垣内弘人『買主の倒産における動産売主の保護』(平成九年・有斐閣) 一四三頁以下に詳しい。

(64) 道垣内・前掲・一〇五頁以下に詳細な説明がある。

(65) J.O.Sénat, Document, 1977-78, n°407, pp.2-3.

(66) J.O.Sénat, Document, 1977-78, n°407, p.3.

(67) J.O.Sénat, Débat, 11 déc. 1979, p.5326. こうした提案が取り下げられたという事実が、物が現物で存しているか否かを判断する際にも注視されなければならないだろう。

(68) 六六条についても六五条に言及されていることから、商品が加工されて転売された場合または特定ができない場合には、集团的手續において転売代金を要求することはできなくなる(F. Pérochon, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, 1988, n°299, ただし一九八五年の法律について述べるもの)。

(69) 【36】 Paris, 6 juillet 1983, D.1984.IR.1.

- (70) B.1979. IV. n°230.
- (71) B.1988. IV. n°166.
- (72) D.1990. IR.76. ただし、染色・巻き戻しに要した費用を償還することを要する。
- (73) D.1986. IR.169.
- (74) F. Derrida, D.1986. IR.174.
- (75) このほか、清算手続開始時に所有権留保目的物が原物で存していたときは取戻権行使期間中に買主が権限内で加工を行っても売主は代金の優先的支払を要求できるとする【41】Cass.com., 23 oct. 1985, B.1985. VI. n°250も、加工により取戻権の行使ができなくなることを前提とするものといえ、同列に位置づけることができる。
- (76) B.1987. IV. n°4.
- (77) 原判決では、取り外しに時間がかかること、乾燥設備の価値が低下していること、取り外しを行うことで生産ラインの全体を止めることになってしまうことが指摘されていた。
- (78) note par J. Prévault, D.1987.243.
- (79) このほか、Prévault, op.cit., p.244によつて、「この判決は物的合体があるだけでは不動産化〔五二四条〔用途による不動産〕・五二五条〔動産物件の付着〕・五二六条〔目的による不動産〕参照。〕には不十分であることを忘れてゐる。その他に、商品の所有者によつて財産に対して充當がなされることが必要なのである。」という、そもそも用途による不動産化の成立を疑問視する見解が示されている。
- (80) 類例の事例を扱う判例として【43】Cass.civ.3, 26 juin 1991, B.1991. III. n°197がある。ここでは、買取賃貸借の目的物たるベランダは代金完済まで動産としての性質を有し所有権が移転せず目的による不動産とならないとの合意が無効とされ、所有権留保に基づく取戻権は否定されている。すなわち、物の不動産・動産としての性質は法律によつて決定され、当事者の合意に影響されないというのである。
- (81) B.1990. IV. n°206. 鋸挽ラインに付合した材料に関する判決である。破毀院は、目的による不動産に関する民法五二四条その他の法規定に違反するとの上告理由を棄却し、原判決が民法五二四条に基づいたものではないことも指摘する。
- (82) B.1993. IV. n°286. 溶接ロボット用ペンチは自動車組立ラインに組み込まれて全体との関係で用いられるから付合が生ずる。

じており、所有権留保に基づく取戻は否定されとする。

(83) B.1999.IV.n°50. 請負契約の結果として付合した暖房・換気・配管・給排水設備は「原物」で存しないとする。

(84) D.1993.Somm.p.291.

(85) 【48】 Toulouse, 27 nov. 1984, D.1985.185 も同様。

(86) B.1987.IV.n°187.

(87) B.1987.IV.n°269.

(88) B.1988.IV.n°193.

(89) 原判決は、商品に変性がなく同定可能であることを理由としていた。

(90) 取戻請求が認められる期間内に管財人がタイヤを売却してしまったため、タイヤそのものの取戻ではなく代金請求が認められた事例である。

(91) B.1989.IV.n°228.

(92) B.1991.IV.n°47.

(93) B.1991.IV.n°69.

(94) B.1993.IV.n°315.

(95) B.1994.IV.n°110.

(96) 航海のためには新たなエンジンが機能上必要であり、取り外しにより船舶全体の価値低下が生じることを理由としていた。

(97) 類似の事例として、【57】 Cass.com., 11 mars 1997, B.1997.IV.n°70 がある。

(98) もっとも、その判断基準には変動が見られる。一九八七年には付合の成立を否定した判決も肯定した判決も見られるが、これは破毀院の見解の変化と見るよりも、事実認定に拘束された結果と見る方が自然かもしれない(【41】・【49】・

【50】判決参照)。

(99) 【56】判決は、船舶全体の価値低下を問題とした原判決を破毀しており、前者の要件も無視するものと言える。

(100) これについては、当事者の意思によって所有権が留保されているケースでは、それによって旧物の所有権が消滅しないことも合意されているのだと説明することも可能だろう。

(101) 【54】判決に対する以下のような批判も添付法理の不整合を指摘する。

「本判決は不動産の定義に関する破毀院判決に矛盾するように見受けられる。本判決は付合による不動産化についての議論を忘れ、物理的に土地に結合することという基礎を取り外し可能性のそれによって置き換えるものなのではないか。」(note par B.Cressard, *Gaz.Pal.*1992.1.87.)

(102) S. Torck, *La revendication des choses fongibles*, *Revue de la recherche juridique*, 1996, 483, n°10 et 14. Voy. aussi, A. Laude, *La fongibilité*, *RTD Com* 1995.307, n°47 et s. 株式の混蔵寄託について判例が所有者に取戻権を認めたと、そしてそれに対する批判があることについては *Gentile*, *op.cit.*, n°234 et s.

(103) Torck, *op.cit.*, n°36.

(104) B.1986.IV.n°114.

(105) D.1991.Somm.46.

(106) また、【59】判決は、物が原物で存しないことを主張する清算管理人は、そのような在庫目録を自ら作成せねばならないと判示して売主の立証の負担を軽減する。同旨：【60】*Cass.com.*, 5 juill. 1988, B.1988.IV.n°230；【61】*Cass.com.*, 29 mars 1989, B.1989.IV.n°105；【62】*Cass.com.*, 25 avr. 1989, B.1989.IV.n°132；【63】*Cass.com.*, 7 nov. 1989, B.1989.IV.n°277. 反対するものとして、【64】*Cass.com.*, 2 mai 1989, B.1989.IV.n°142. G. Virassamy, *D.*1991.130, n°12 等。【65】判決に賛成し、【63】判決で判例が再び以前の見解に立ち戻ったことを遺憾とする。

(107) JCP 1994.IV.1424.

(108) JCP 1995.IV.380.

(109) B.1994.IV.n°121.

(110) B.1990.IV.n°8.

(111) B.1993.IV.n°316.

(112) このほか、【70】*Cass.civ* 1, 7 fév. 1989, B.1989.I.n°57 は、悪意占有者に対する取戻権に基づく返還請求権は、代替物についても行使可能である、と判示する。代替物であるというだけでは返還請求は排除されないことを明確にしたものである。

(113) もっとも【68】判決ではこの点は傍論である。

- (114) 【66】・【67】判決も原物性を問題とするから、同様に扱うことができるだろう。
- (115) 一点だけ重要な改正点がある。それは付合物の取戻に関するL.六二四—一六条三項一文である。一九九四年改正では動産同士の付合についての規定していたものが、商法では不動産への付合にも適用しうるものとされたのである。
- 不動産への付合については一九九四年の改正当時ペロションが立法上は残された問題として次のように説明していた。「この条文は、不動産の付合を除外している。これに対して判例はしばしば不動産に固着された動産の取戻を認めていた【54】判決・【55】判決」。しかしこれらの仮説において判例は、動産は実際には不動産に付合しておらず、全体の部分をなしていないものと見ていたのである。したがって、こうした解決は維持され得る。」(F. Pérochon, La revendication favorisée (loi n°94-475 du 10 juin 1994), D.1994.251,n°15.)
- (116) 翻訳に際しては、一九九四年の法律の翻訳である西澤宗英「一九九四年フランス倒産法改正について」青山法学論集三六卷二二三号(平成七年)一八九頁を参照した。
- (117) Pérochon, op.cit., loi n°94-475, n°15; B. Vérignon, Une conséquence inattendue de la loi n°94-475 du 10 juin 1994, JCP 1995. I. 1037, n°38; D. Martin, De la revendication des sommes d'argent, D.2002.3282 (【56】判決を引く)。これに対してP. P. Massoni, La situation des créanciers après la réforme de la loi du 25 janvier 1985, Gaz.Pal.1994.2.1076, 1083は次のように言う。「付合した物について、一九八五年法の下で判例は比較的寛大であった【52】判決・【53】判決・【55】判決)。しかし一体ではなかった【75】判決)」。一見すると見解の違いがあるように見えるが、マッソーニは取戻の可否という結論の違いのみを捉えて判例が一体ではなかったと評価するものであるから、一九九四年の法律を不安定だった判例法理を明確なものとしたと評価しているわけではない。
- (118) Massoni, op.cit., p.1084.
- (119) 以下、修正案一三九号については、J.O.A.N., 1993, p.6313.
- (120) 翌日元老院に提出された法律案一一九号には、付合物の取戻に関する規定はない。
- (121) 一九九四年四月八日元老院に提出された委員会による修正六四号であり、同号では現在の規定と同様の規定がおかれ、可決されている(J.O.Sénat, 1994, p.878)。国民議会は同月一二日に法律案一〇七九号という形で可決している。
- (122) Pérochon, op.cit., loi n°94-475, n°16.

- (123) D.2000.Somm.69.
- (124) 目的物の同一性を立証する必要性は残されている。もともとクロックの指摘するように法律上の推定にすぎないと
の解釈は否定されているから、立証の必要性は実際上ほとんどない。
- (125) 【71】判決の上告審判決が、【72】Cass.com., 5 mars 2002, B.2002.IV.n°48である。同判決の結論については「立法
者の意思並びに差し迫った経済上の必要に答えるものである。」(note, par M. C., JCP.E.2002, n°1380.)との好意的見
解が見られる。ただ、【72】判決は代替物であるか否かにつき事実審の専権事項としており、この点については次の
ような批判がある。「こうした言明はあまりにぶっきらぼうである。なぜなら、例えば破毀院がロット番号の存在が
代替物としての性質決定に決定的なものであるのかを検討することはあり得るからである。それは代替可能性の定義
に関わることから法律問題であり、破毀院が検討することにより、結論の不統一が永続することを避けられるのであ
る。」(note, par P.Crocq, RTD Civ.2002.340.) なお、この評釈が書かれた時点で、すでに一九九四年の法律の問題と
して代替物か否かをめぐる控訴院間の対立の問題が存していた。
- (126) note, par P. Crocq, RTD Civ.1998.710-711.
- (127) A. Jaquemont, Droit des entreprises en difficulté, 3^ed., 2003, n°617.
- (128) なお、【75】Paris, 26 juin 1998, D.2000.Somm.69. は、薬品は、同一名称・同一製造元であれば交換可能であり、同
種・同品質のときは代替物となると判示する。
- (129) JCP.E.2000.1737.
- (130) D.2000.AJ.329. 所有権留保売買の売主と買主の間の争いである。係争物件たる薬品の真の所有者である第三者（そ
のような者が別に存在するとして）が登録する事案ではないにも拘らず売主の主張を退けており、あくまでも売主に
よる権利行使要件の問題として処理されていることが窺える。その点で、代替物の定義の理解を示すものとして有益
な事例である。
- (131) 一九九四年以前にも【59】判決・【65】判決のように代替物性ではなく特定性を問題とし、特定性が認められる限
りでは取戻ができるものと判示するものが見られた。【74】判決はこの流れで理解することができる。
- (132) 代替物の定義につき、M. Vasseur, L'égalité entre les créanciers chirographaires dans la faillite, 1949, n°115 は、「代
替可能物とは、計量・計算・計測される物のことである。これらの物は個別化されていないのである。代替可能性は

同等性 (équivalence) の同義語ではない。同等性の方が代替可能性よりも広いのである。」としていた。

(133) note, par A. Martin-Serf, RTD Com.2000.1014.1016.

(134) すでに述べたように、「【71】判決に関するクロック評釈 (note, par P. Crocq, RTD Civ.2002.340.) の指摘する点である。note, par P.P., JCP.E.2001.221 は、「製造物のほとんどについて特定は可能である。しかし代替物としての性質を失うとは考えない。この性質は特定不能より生じるものではなく、リヨン控訴院の言うように、その互換性から生じるのである。」として、【75】判決が特定の問題と代替物としての性質とを区別しなかったことを批判する。Laude, op.cit., n°14 も、特に番号や商標が付されていても、そのことによって代替物でなくなるものではないとして、銀行券を例として挙げる。P.-G. Marly, Fongibilité et volonté individuelle, 2004, n°160 も同様。

(135) Ph. Malaurie = L. Aynès = P. Crocq, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, 2003, n°754.

(136) しかし、この問題は取戻権の認められる範囲に関するものではなく、所有権留保の法的性質に関するものである。したがって、添付法理の変容を考察することを目的とする本稿では重要な問題とは言えないことから、この見解にはこれ以上はふれないこととする。

(137) 以下に指摘する特徴は、当初から見られたものではない。

カンバセレス第三草案五三三条は、

「以上の条文に規定された場合において、権限ある場合ならびに善意の場合には、従物(chose accessoire)の所有者に対して償還をしなければならない。」

と規定しており、償還規定はここにまとめられている。

また、この草案は添付について動産・不動産を分けていない。さらに、添付を行った者が不動産所有者・材料所有者・加工者のいずれであるのかによる区別も見られない。

共和暦八年の草案は、現在の民法典の規定に近づく (Fenet, op.cit., t.2, 1836, pp.102-108.)。

(138) Ch. Larroumet, Droit civil, t.2, Les biens, Droit réels principaux, 3^e éd., 1997, n°658 は、五五四条・五五五条と不当利得法との関連を指摘する。

(139) 混和に関する五七三条も、償金請求権の問題が発生しないような処理をする。

(140) こうした見解においても、一旦は所有権が消滅するものと解されていることには注意すべきである。

- (141) 動産については判例がないが、これを否定することはないだろう。
- (142) 関与者はいずれのケースでも善意とする。
- (143) 以下で「保護が十分」とは、結合物の所有権・取戻権あるいは共有持分が認められることによって物権的救済が与えられていることを指す。また、悪意者よりも善意者が保護されるべきとの価値判断を前提として保護が十分か否かを論じている。
- (144) ここには、加工の際に提供した労力の存在が物の所有権という形では反映されないケースを含む。
- (145) ただし、行為者の債権者まで含めて考えた場合に、保護の必要がないと言い切ってよいのかは問題となる。同様のことは、③・④ケースについても言える。債権者が債務者に信用を付与したから、債務者の行為の結果はすべて引き受けるべき、と説明することとなる。
- (146) ただし、五七二条・五七三条二項のケースで共有が生じる場合に結局は換価処分がなされて金銭を取得することとなるが、換価処分の価額が十分なものではないと、保護が十分になされているとは言えない。
- (147) ただし、「2」・「3」ケースとの対比で保護が十分と考えられていた。
- (148) ただし条文に反映されていないため、不安定な解釈にとどまっている。
- (149) 反対意見も多いことはすでに論じたとおりである。
- (150) しかし④のケースは添付当事者がいずれも善意のケースであり、善意の他人の行為によって損害を被ることがあるのは添付のケースに限らず見られることである。